



INSTRUCCIONES SOBRE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DE SERVICIOS Y ENCOMIENDAS DE GESTIÓN A FIN DE EVITAR INCURRIR EN SUPUESTOS DE CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

Tras la reforma laboral de 2006, que introdujo cambios en los artículos 42 y 43 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, la Abogacía General del Estado publicó su Circular Laboral 2/2007, en la que establecía pautas a seguir a la hora de la celebración de contratos administrativos de servicios, tanto en la fase previa a la adjudicación, como durante su ejecución, a fin de evitar que la jurisdicción social pudiera declarar situaciones de cesión ilegal de trabajadores en la Administración Pública, derivadas de dichos contratos administrativos.

Por su parte, el Tribunal de Cuentas elevó a las Cortes Generales una Moción sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración contratante en virtud de sentencias judiciales, que motivó la aprobación de la Resolución de 27 de octubre de 2010 (BOE de 18 de enero de 2011), por la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las relaciones con el Tribunal de Cuentas. En dicha Resolución se insta a las Administraciones Públicas a instrumentar los mecanismos necesarios para atajar aquellas prácticas que han venido llevándose a cabo durante los últimos años en las contrataciones de servicios, por cuanto la declaración de la cesión ilegal, que ofrece al trabajador el derecho a adquirir la condición de fijo en la empresa cedente o cesionaria, da lugar, en caso de decantarse por la cesionaria, en este caso una Administración Pública, a adquirir la condición de personal laboral indefinido no fijo.

Esta circunstancia se opone a lo establecido en nuestra Constitución, que prevé en su artículo 103.2, que el acceso a la función pública debe hacerse conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de procedimientos que garanticen, tal y como recoge la Ley 7/2007, de 12 de abril, en su artículo 55 además de esos principios, la publicidad y la transparencia, así como la imparcialidad y profesionalidad de los órganos de selección. Además, afectan al mandato constitucional de realizar una programación y ejecución del gasto público con criterios de eficiencia y economía (arts. 31.2º y 135).

La disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, avanza en esta misma dirección para evitar que las restricciones que imponen las normas legales en el capítulo I para controlar el gasto público en materia de personal puedan quedar sin efecto por una indebida ejecución de las encomiendas de gestión y los contratos administrativos de servicios.

De ahí que se imponga a los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1º del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la obligación de dictar antes del 31 de diciembre de 2012 unas instrucciones que garanticen en su aplicación práctica la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral del personal de la empresa contratista respecto de la Administración Pública contratante, sin perjuicio de las facultades que



la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.

Estas instrucciones no deben limitarse a asegurar un cumplimiento meramente formal o documental de tal obligación, sino que deben integrarse en el sistema general de gestión de cada Administración pública para implicar a todos los niveles jerárquicos de la misma y extenderse al conjunto de actividades del proceso productivo, garantizando el cumplimiento efectivo y real de los servicios externos mediante actividades permanentes de identificación, evaluación y seguimiento de los riesgos que en los últimos años han determinado las declaraciones judiciales de cesión ilegal en las contrataciones de servicios.

Además, al constituir estas instrucciones el cumplimiento de una exigencia legal y tener vocación de generalidad evitarán los riesgos de declaraciones judiciales, como las declaraciones de despido nulo, al finalizar los servicios contratados, ya que están encaminadas a buscar una actuación de la Administración más ajustada a la legalidad, pues en la medida en que la Administración, potencial contratante de estos servicios, conozca los riesgos tendrá que neutralizarlos (en este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 28 de febrero de 2011 o la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 298/2005, de 21 de noviembre)

El adecuado control por cada Administración de los servicios externos que hubieran contratado será fundamental para poder cumplir con otro mandato contenido en la Resolución de 27 de octubre de 2010 de la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las relaciones con el Tribunal de Cuentas antes citada: que los órganos directivos de la función pública valoren todas las circunstancias concurrentes en las solicitudes de modificación de las relaciones de puestos de trabajo, de manera que se garantice que cualquier incremento de efectivos se haga con base en estudios precisos que acrediten la necesidad y oportunidad de dicha ampliación.

Por ello, en cumplimiento de dicho mandato legislativo, y en el ejercicio de las funciones que corresponden a las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos, se dictan las presentes Instrucciones para establecer los criterios comunes de buenas prácticas para la gestión de las contrataciones administrativas de servicios y encomiendas de gestión de servicios a entidades que tengan la condición de medio propio e instrumental de la Administración, con la finalidad de evitar la existencia de situaciones en las que se incurra en la figura de cesión ilegal de trabajadores, así como una eventual declaración por vía judicial de la misma.

1. Ámbito de aplicación.

1. La presente instrucción, y los criterios que en ella se contienen, serán de directa aplicación en los Departamentos ministeriales, agencias, entes, organismos y entidades que formando parte del sector público estatal de acuerdo con el artículo 3.1º del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, tengan la consideración de Administraciones Públicas en los términos establecidos en el artículo 3.2 de dicha norma

En su caso, las Subsecretarías de los distintos Departamentos Ministeriales podrán adaptar o desarrollar su contenido, cuando las peculiaridades de su estructura organizativa o de los organismos y entidades dependientes o vinculados a los mismos, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos o los procesos específicos aplicables en los mismos, lo hicieren necesario para evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios que contraten, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en su personal laboral en virtud de sentencias

judiciales.

2. Los criterios establecidos mediante la presente instrucción serán de aplicación en relación con los contratos de servicio, especialmente por lo que se refiere al artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como en relación con los que se efectúen en virtud de encomiendas de gestión o realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.1.n) y 24.6 del mismo texto legal.

3. Las presentes instrucciones podrán servir de base a los criterios que, en esta materia, se establezcan en relación con las entidades que, sin estar incluidas en el artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, formen parte del sector público estatal.

A tal fin, los distintos Departamentos Ministeriales deberán velar porque los principios y prácticas contenidos en esta instrucción orienten la actuación de las fundaciones, sociedades mercantiles y resto de entidades que conforman el sector público estatal, dependientes, adscritas, vinculadas o relacionadas con los mismos.

2. Principios de actuación.

Siguiendo las propuestas del Tribunal de Cuentas sobre la materia, asumidas por las Cortes Generales en su Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas y publicada en el BOE el 18 de enero de 2011, se atenderá a los siguientes principios de actuación:

1. Se evitará, tanto por los órganos gestores de personal como por los responsables de la gestión de los servicios, el recurso, como primera medida, a la contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal, relacionadas con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas la entidad u órgano de que se trate. Este extremo, así como la falta de medios personales propios para la realización de las tareas que van a ser objeto de contratación, deberán acreditarse mediante certificado que a tal efecto expedirá el responsable de la unidad que determine el Subsecretario o director general del organismo, agencia, ente o entidad contratante y que tendrá que incorporarse al expediente de contratación o de encomienda, según corresponda.

2. En los pliegos de prescripciones técnicas o cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios y en los documentos en que se plasmen las condiciones de las encomiendas se determinarán con precisión las prestaciones a realizar, que deberán encontrarse perfectamente deslindadas de la actividad desarrollada por la entidad contratante a través de su propio personal, sin que en ningún caso puedan confundirse las tareas a desempeñar por el personal de la empresa contratista y las desempeñadas por el personal de la entidad contratante. Con la misma finalidad, deberá cuidarse también que la ejecución del contrato no se desvíe de lo pactado, así como el cumplimiento de su plazo de duración y de las prórrogas.

3. Los responsables de la gestión de los servicios para cuya ejecución se recurre a la contratación externa se abstendrán de realizar, durante la ejecución de los contratos, acto alguno que, conforme a la interpretación que viene realizándose en sede judicial, pueda conducir al reconocimiento de una situación de cesión ilegal, con las consecuencias que se anudan a este reconocimiento. En especial, deberán respetar, durante dicha ejecución, el poder de dirección que corresponde al empresario, absteniéndose de asumir funciones directivas, señaladamente mediante la impartición directa de órdenes e

instrucciones, sobre el personal de la empresa concertada, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.

Además, tanto en la fase previa a la adjudicación del contrato como durante la ejecución del mismo, se velará especialmente porque no concurra ningún elemento que pudiera dar lugar, conjuntamente con otros o aisladamente, a una eventual situación de cesión ilegal de trabajadores

3. Buenas prácticas en la fase de formalización de los contratos.

1. La contratación de servicios externos ha de circunscribirse exclusivamente a los supuestos en que se encuentre debidamente justificada y atender únicamente a los tipos previstos en el Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre y no pudiendo ser objeto de estos contratos aquellos servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2. El objeto del contrato deberá ser la prestación integral de un servicio, incluyendo la aportación de funciones de organización e iniciativa para garantizar el cumplimiento del mismo.

3. Los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, así como los documentos en que se plasmen las condiciones de las encomiendas de gestión:

a) Deberán determinar con precisión las prestaciones a realizar, no pudiendo ser objeto de estos contratos la realización de funciones o servicios que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas.

b) Habrá de consignarse en ellos la obligación por parte de la empresa adjudicataria de designar al menos un coordinador técnico o responsable, perteneciente a la plantilla del contratista, que será el interlocutor con quien se relacionará únicamente la entidad contratante y a quien corresponderá la dirección del proyecto, así como de impartir directamente las órdenes e instrucciones de trabajo al resto de trabajadores de la empresa adjudicataria.

c) Su redacción deberá garantizar la existencia real de la empresa adjudicataria, que habrá de contar con una organización propia y estable, viabilidad económica, clientela ajena al Departamento Ministerial, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público y medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de la actividad contratada.

d) Deberán hacer constar el compromiso de la empresa contratista de ejercer de modo real, efectivo y periódico el poder de dirección inherente a todo empresario en relación con sus trabajadores, asumiendo la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, sustituciones, obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, imposición -cuando proceda- de sanciones disciplinarias, y cuantos efectos de Seguridad Social se deriven, en particular el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, y cuantos otros derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

Las relaciones sindicales del personal de la entidad contratista con ésta se sustanciarán igual y exclusivamente entre ellos, sin que la Administración intervenga en modo alguno.

e) En caso de que el departamento ceda equipos o material por razón de una mayor eficacia en el servicio contratado se hará constar tal circunstancia en los expresados documentos. En el mismo sentido se procederá cuando se habilite o autorice por razón de necesidad derivada de la prestación del servicio el acceso a aplicaciones informáticas.

f) En ningún caso se identificará en el contrato el nombre de los trabajadores que la empresa utilizará para cumplir el contrato, ni ningún otro elemento que pueda suponer que el objeto del contrato es la puesta a disposición de la Administración de un trabajador concreto.

g) No se admitirán en los contratos o encomiendas cláusulas de subrogación empresarial en las que los Departamentos ministeriales asuman compromisos sobre los empleados del adjudicatario o de la empresa instrumental encomendada.

h) No se admitirán cláusulas en las que se atribuyan al Departamento, agencia, ente, u organismo intervención alguna en la selección del personal que la empresa contratista o entidad encomendataria asignará a la ejecución de los servicios. Sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de comprobar que las personas incluidas finalmente en el equipo de trabajo cumplen las condiciones previstas en los pliegos o documento equivalente.

Tampoco serán admitidas cláusulas que incluyan la valoración de la productividad de este personal por parte de los Departamentos, agencias, entes u organismos de que se trate ni aquellas otras en las que se atribuya la potestad para solicitar el cambio de los componentes del equipo de trabajo.

4. Con carácter general, la determinación del presupuesto se realizará atendiendo al coste de los trabajos objeto del contrato o encomienda. Se procurará evitar, siempre que sea posible, la utilización del criterio unidades de tiempo para su determinación, como puede ser el número de horas o jornadas de trabajo por cada categoría profesional. Sin perjuicio de que, cuando sea necesario atendiendo a las características o naturaleza del contrato, se referencien las horas de servicio contratadas.

5. Con carácter general, la prestación de los servicios derivados de un contrato administrativo se efectuará en dependencias o instalaciones propias del empresario contratista, y sólo con carácter excepcional podrán prestarse dichos servicios, previa autorización, en algunos de los centros dependientes de los Departamentos ministeriales, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, haciendo constar las razones objetivas y justificadas que motiven este extremo en los pliegos del contrato. En este caso, se recomienda la utilización de uniformidad o de distintivos que identifiquen al personal de la empresa contratista.

6. En el caso de la contratación de servicios que se presten de manera continuada en los centros de trabajo de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, con carácter previo al inicio de la prestación contratada, el responsable de la Administración deberá comprobar la afiliación y alta en la Seguridad Social de los trabajadores que el empresario contratista ocupe en los mismos.

Así mismo, habrá de dotarse a este personal de espacios de trabajo diferenciados de aquellos que ocupan los empleados públicos dependientes de los citados Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades.

7. Se establecerán cláusulas de indemnidad a favor del Departamento, agencia, ente, organismo o entidad contratante o encomendante en los casos que, por incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista en relación con lo previsto en esta materia, dichos Departamentos u organismos, resulten sancionados o condenados por acciones de la empresa contratista o de sus trabajadores.

4. Buenas prácticas en la fase de ejecución.

1. Los responsables de los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público deberán ajustarse en todo momento a lo establecido en el contrato, velando porque la ejecución del mismo no se desvíe de lo pactado, así como por el cumplimiento de su plazo de duración y, en su caso, de las prórrogas.

Igualmente, dichos responsables se abstendrán de asumir funciones directivas, dictar órdenes o impartir instrucciones concretas y directas sobre el personal de la empresa.

Cualquier comunicación que deba mantener el personal de las empresas contratistas o de una encomienda de gestión con los responsables de los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, habrá de hacerse en todo caso a través del coordinador técnico o interlocutor designado al efecto, que será también el responsable de controlar la asistencia del personal al lugar de trabajo, del cumplimiento de las normas laborales de su empresa, y de la distribución de las vacaciones de manera que el servicio a prestar no se vea afectado.

Todo ello, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos, o la necesaria coordinación de la prestación integral del servicio pues, como propietario del centro o lugar de trabajo, responsable de lo que en él suceda a efectos de prevención de riesgos laborales, o encargado de fijar los horarios de apertura y cierre de las instalaciones, habrá de asumir ciertas responsabilidades que consecuentemente afectarán también a las contratistas.

2. El coordinador técnico o interlocutor será también el encargado de informar al responsable de la Administración de aquellas personas a su cargo que dejen de prestar servicios en los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, con el fin de proceder a la baja de aquellos medios materiales de los que se les hubiera dotado para el correcto desempeño de los trabajos encomendados, así como el resto de medidas que correspondan.

3. El personal de las empresas contratistas, o el que en virtud de una encomienda de gestión preste sus servicios en los centros de trabajo de Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público no podrá tener acceso a los siguientes servicios:

- Cursos de formación, salvo los que pudieran ser obligatorios, en su caso, en materia de prevención de riesgos laborales.
- Uso del servicio médico, salvo en casos de urgencia debidamente justificados.
- Uso de gimnasio o instalaciones similares.
- Centro de Educación Infantil.
- Aparcamientos y zonas de estacionamiento reservado.
- Programas socio-culturales o prestaciones de acción social.
- Realización de reconocimientos médicos de carácter periódico.
- Medios de transporte dispuestos para el personal del departamento.
- Acceso al correo electrónico corporativo. En caso de que se les deba asignar una cuenta de correo electrónico, en la dirección de correo deberá dejarse constancia de que se trata de personal externo.
- Tarjetas de control de acceso de empleados públicos, dotándoseles, en su caso, de una autorización especial de entrada. En ningún supuesto el control de acceso a las instalaciones podrá suponer un control horario del personal de la empresa contratista.
- Tarjetas de visita.

- Acceso a la Intranet corporativa, salvo en aquello que resulte estrictamente necesario para el cumplimiento del contrato, y sin que este acceso pueda tener lugar en las mismas condiciones que para el personal de la Administración. En su caso, se podrá habilitar una intranet específica para uso de la empresa contratista y las comunicaciones con su propio personal.
- Uso de material de la Administración, sin perjuicio de lo previsto en los pliegos de cláusulas.
- Acceso a economatos, comedores, farmacia etc. que se hubieran previsto “exclusivamente” para empleados públicos.
- Cualquier otro beneficio o ventaja social análoga reconocida a los empleados públicos. En este sentido, la utilización de los servicios de Cafetería o comedor se realizará como el previsto, en la unidad de que se trate, para el público en general.

4. En ningún caso los trabajadores de las empresas contratistas, ni aquellos que presten servicios en virtud de una encomienda de gestión, podrán percibir indemnizaciones por razón de servicio de las previstas en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, con cargo a los presupuestos de los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. En los contratos no podrá figurar cláusula alguna sobre incentivos destinados a retribuir un especial rendimiento de los trabajadores aportados por la empresa contratista.

5. Los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público proporcionarán a sus empleados públicos acciones de formación o información para atajar aquellas prácticas que han determinado o puedan determinar la existencia de cesión ilegal en las contrataciones de servicios.

6. Se evitará la confusión de funciones o tareas compartidas que pudieran generarla entre los trabajadores de las empresas contratistas y los empleados públicos destinados en el centro de trabajo. En ningún caso el personal de la empresa contratista participará en turnos de vacaciones o días de permiso que se establezcan en el centro de trabajo de la Administración contratante.

7. Las subsecretarías de los distintos Departamentos Ministeriales velarán por el cumplimiento de las presentes instrucciones en el ámbito departamental y en relación con los entes, organismos, entidades adscritas o dependientes de los mismos, promoviendo su difusión, asegurando su implantación y realizando el seguimiento de su cumplimiento.

5. Modelo de cláusula a incluir en los pliegos.

Para cumplir esta Instrucción en cuanto al nuevo contenido que debe figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, se recomienda a los órganos de contratación añadir en ellos la cláusula recogida en el Anexo a esta Instrucción con las debidas adaptaciones que en cada caso, en función del servicio a contratar y de las circunstancias concurrentes, sea necesario realizar.

6. Responsabilidad.

La inobservancia de esta Instrucción, cuando cause perjuicio grave a la Administración o a sus Organismos o Entidades vinculadas o dependientes dará lugar a la exigencia de las oportunas responsabilidades disciplinarias de los empleados públicos infractores, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VII de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público o de acuerdo con la normativa específica que, en su caso, resulte de aplicación.

En cualquier caso, cuando se produzca una declaración del carácter indefinido del personal de la empresa contratista en relación con la Administración, se recomienda la apertura de información reservada, debiéndose justificar en caso de que no se proceda a dicha apertura en los informes de seguimiento a que se refiere el apartado 8 de esta instrucción, los motivos que, a la vista de las circunstancias concurrentes, ha tenido en cuenta el Departamento agencia, ente, organismo o entidad contratante para no efectuarla.

7. Actuaciones en caso de reclamaciones judiciales.

1. Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, ante cualquier reclamación judicial o extrajudicial en la que el reclamante solicite la declaración de la cesión ilegal o la existencia de fraude de ley en figuras limítrofes con el contrato de trabajo (contratos administrativos o civiles de servicios, becas, etc.) deberán prestar la colaboración precisa para la mejor defensa de los intereses en litigio.

En particular, para cumplir el párrafo segundo de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 20/2012, deberán proporcionar al servicio jurídico, a fin de que pueda hacerse valer en el correspondiente proceso judicial, el dato del salario ajustado a la legalidad presupuestaria que correspondería al reclamante en función de su clasificación profesional para el caso de que fuera estimada su reclamación, con indicación de su fundamento y, en su caso, método de cálculo.

Los responsables de los Departamentos, agencias, entes, organismos o entidades a los que resulta de aplicación la presente Instrucción velarán para que las ausencias a sus puestos de trabajo derivadas de la presencia en juicio u otras comparecencias de los empleados públicos del Departamento u organismo de que se trate, señaladas con ocasión de demandas en materia de cesión ilegal que se dirijan contra los mismos, estén debidamente justificadas.

2. Cuando los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público sean condenados con la empresa contratista por sentencia judicial firme al existir cesión ilegal, y hayan abonado el importe total de la condena en fase de ejecución de la sentencia en cumplimiento de la responsabilidad solidaria establecida por la ley, deberán ejercitar las correspondientes acciones judiciales ante el orden jurisdiccional civil contra la empresa contratista para recuperar las cantidades que debía haber abonado esta última.

3. En aquellos supuestos en los que por sentencia judicial se reconozca a un trabajador la condición de indefinido no fijo, por el Departamento o Entidad afectada se procederá a analizar si se trata de una situación que obedezca a necesidades estructurales de dicho ámbito administrativo, o si la prestación de servicios obedecía a motivos coyunturales. En función del resultado de este análisis, se procederá bien a tramitar la amortización de la plaza, bien a proceder a su provisión interna mediante los mecanismos previstos en el Convenio colectivo aplicable. Una vez que la plaza haya sido cubierta por un trabajador fijo, se procederá a extinguir el contrato de trabajo del indefinido no fijo. En los supuestos en que se trate de una plaza del ámbito del Convenio único de la Administración del Estado, estas actuaciones se llevarán a cabo por el Ministerio u Organismo afectado de forma coordinada con la Dirección General de la Función Pública.

4. Las subdirecciones generales de recursos o unidades equivalentes, velarán especialmente por el cumplimiento de estas instrucciones ante cualquier reclamación judicial que pudiera producirse.

8.- Implantación y seguimiento

Las Subsecretarías de los distintos Departamentos velarán por la implantación y aplicación de esta instrucción en los Ministerios de que se trate y en el de las agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público estatal adscritos o dependientes de los mismos, o sobre los que ejerzan actividades de control o supervisión. Las Inspecciones de Servicios de los Departamentos Ministeriales contemplarán, en sus programas de actuación, la comprobación del cumplimiento de las buenas prácticas a que se refiere la presente instrucción.

A fin de realizar un adecuado seguimiento en esta materia, las Subsecretarías de los distintos Departamentos, remitirán antes del día 31 de marzo de 2013 a las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos un primer informe que deberá contemplar, al menos, los siguientes aspectos: situación y análisis de esta materia en el ámbito correspondiente con carácter previo a la aplicación de esta instrucción, contrataciones efectuadas, reclamaciones judiciales producidas o resueltas durante 2012 y medidas concretas adoptadas para la implantación de la Instrucción, incluyendo, en caso de que hubiera sido necesario, su adaptación.

Así mismo, antes del 31 de marzo de cada año, deberán remitir un informe de seguimiento que incluya el análisis de la situación del año anterior y las medidas desarrolladas o adoptadas durante el ejercicio.

A la vista de los informes remitidos, las Direcciones Generales de la Función Pública y de Costes de Personal y Pensiones Públicas podrán dirigir a los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades, recomendaciones específicas en esta materia.

Se faculta a las Direcciones Generales de la Función Pública y de Costes de Personal y Pensiones Públicas para el establecimiento y determinación de las instrucciones complementarias que, en su caso, fueran necesarias en relación con el contenido, desarrollo o ejecución de la presente Instrucción.

Madrid, a 28 de diciembre de 2012

LA SECRETARIA DE ESTADO
DE PRESUPUESTOS Y GASTOS



Marta Fernández Currás

EL SECRETARIO DE ESTADO
DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS



Antonio Beteta Barreda

SRES. SUBSECRETARIOS, SRA. DIRECTORA GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y
SR. DIRECTOR GENERAL DE COSTES DE PERSONAL Y PENSIONES PÚBLICAS.

MODELO DE CLÁUSULA A INCLUIR EN LOS PLIEGOS

Cláusula xx. Reglas especiales respecto del personal laboral de la empresa contratista:

1.- *Corresponde exclusivamente a la empresa contratista la selección del personal que, reuniendo los requisitos de titulación y experiencia exigidos en los pliegos [en los casos en que se establezcan requisitos específicos de titulación y experiencia], formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato, sin perjuicio de la verificación por parte de la “entidad contratante” del cumplimiento de aquellos requisitos.*

La empresa contratista procurará que exista estabilidad en el equipo de trabajo, y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas, en orden a no alterar el buen funcionamiento del servicio [cuando existan razones que justifiquen esta exigencia], informando en todo momento a la “entidad contratante”.

2.- *La empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, la sustituciones de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.*

3.- *La empresa contratista velará especialmente por que los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato desarrollen su actividad sin extralimitarse en las funciones desempeñadas respecto de la actividad delimitada en los pliegos como objeto del contrato.*

4.- *La empresa contratista estará obligada a ejecutar el contrato en sus propias dependencias o instalaciones salvo que, excepcionalmente, sea autorizada a prestar sus servicios en las dependencias de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. En este caso, el personal de la empresa contratista ocupará espacios de trabajo diferenciados del que ocupan los empleados públicos. Corresponde también a la empresa contratista velar por el cumplimiento de esta obligación. En el pliego deberá hacerse constar motivadamente la necesidad de que, para la ejecución del contrato, los servicios se presten en las dependencias de los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.*

5.- *La empresa contratista deberá designar al menos un coordinador técnico o responsable [según las características del servicio externalizado pueden establecerse distintos sistemas de organización en este punto], integrado en su propia plantilla, que tendrá entre sus obligaciones las siguientes:*

- a) Actuar como interlocutor de la empresa contratista frente a la “entidad contratante”, canalizando la comunicación entre la empresa contratista y el personal integrante del equipo de trabajo adscrito al contrato, de un lado, y la “entidad contratante”, de otro lado, en todo lo relativo a las cuestiones derivadas de la ejecución del contrato.*
- b) Distribuir el trabajo entre el personal encargado de la ejecución del contrato, e impartir a dichos trabajadores las órdenes e instrucciones de trabajo que sean necesarias en relación con la prestación del servicio contratado.*
- c) Supervisar el correcto desempeño por parte del personal integrante del equipo de trabajo de las funciones que tienen encomendadas, así como controlar la asistencia de dicho personal al puesto de trabajo.*



- d) *Organizar el régimen de vacaciones del personal adscrito a la ejecución del contrato, debiendo a tal efecto coordinarse adecuadamente la empresa contratista con la "entidad contratante", a efectos de no alterar el buen funcionamiento del servicio.*
- e) *Informar a la "entidad contratante" acerca de las variaciones, ocasionales o permanentes, en la composición del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato.*